

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 341.96

В. П. Талимончик

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОХРАНА АВТОРСКОГО ПРАВА В ТЕЛЕВЕЩАНИИ

Цель статьи — выявление системы международной охраны авторского права в телевидении, сложившейся за последние 30 лет, в связи с чем задачами исследования выступают анализ современного состояния международной охраны авторского права в телевидении, соотношения международной охраны авторского права в телевидении и Интернете, установление содержания права на сообщение для всеобщего сведения. При проведении исследования использовался комплекс общенаучных и философских методов, включая логический, сравнительно-правовой, формально-юридический, системно-структурный, проблемно-теоретический, а также методы анализа и синтеза, обобщения и описания, сравнения. Ключевую роль в международной охране авторского права в телевидении играет ст. 11^{bis} Бернской конвенции. Однако в настоящее время едва ли можно говорить о сформировавшейся системе международных договоров, направленных на охрану авторского права в телевидении, поскольку системные связи между договорами не всегда четко прослеживаются. В основу международной охраны авторского права в радиовещании, телевидении и при использовании электронных телекоммуникаций положено одно и то же правомочие автора — право на сообщение для всеобщего сведения, предусмотренное подп. «i» п. 1 ст. 11^{bis} Бернской конвенции с учетом положений ст. 8 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву: оно охватывает не только использование средств беспроводной связи, но и сообщение по проводам, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору. В итоге обосновывается, что в рамках комплексного института международно-правовой охраны интеллектуальной собственности под влиянием научно-технического прогресса формируется субинститут международно-правовой охраны интеллектуальной собственности при использовании телекоммуникаций. Библиогр. 11 назв.

Ключевые слова: международная охрана интеллектуальной собственности, телевидение, спутниковое телевидение, кабельное телевидение, Интернет, право на передачу в эфир, право на сообщение для всеобщего сведения, право на доведение до всеобщего сведения.

V. P. Talimonchik

INTERNATIONAL COPYRIGHT PROTECTION OF IN TELECASTING

The purpose of this research is to identify the system of international copyright protection in telecasting that has developed over the last 30 years, therefore, the objectives of the study are to analyze the current state of international copyright protection in telecasting, the relationship between international copyright protection for broadcast and the Internet, revealing the content of the right to communication to the public. The author used a complex of general scientific and philosophical methods,

Талимончик Валентина Петровна — доктор юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; talim2008@yandex.ru

Talimonchik Valentina P. — Doctor of Law Sciences, Associated Professor, Saint Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; talim2008@yandex.ru

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2016

including logical, comparative-legal, formal-legal, systemic-structural, problematic-theoretical and methods of analysis and synthesis, generalization methods and descriptions, as well as comparisons. Article 11.bis of the Berne Convention plays a key role in the international protection of copyright in telecasting. After the consideration of the international treaties aimed to copyright protection in telecasting should be recognized that a number of them is in relation with the Berne Convention. However, it is not possible to speak about a well-established system of international treaties aimed at copyright protection in telecasting because systemic connections are not always clearly seen. The basis for international copyright protection in radio broadcasting, telecasting and electronic telecommunications is the same, the right of communication to the public provided for in article 11bis (1) "i" of the Berne Convention, subject to the provisions of article 8 of the WIPO Copyright Treaty. It can be argued that a subinstitute, namely, international legal protection of intellectual property when using telecommunications, will be created in the framework of the comprehensive institute which will be the international legal protection of intellectual property. Refs 11.

Keywords: international protection of intellectual property, telecasting, satellite television, cable television, Internet, right of broadcasting, right of communication to the public, right of making available to the public.

Во внутригосударственных правовых системах вопросы охраны авторского права в телевидении затрагиваются в связи с авторским правомочием — правом на передачу в эфир.

В праве Великобритании передача в эфир понимается как «сообщение средствами беспроводной связи изображения, звуков или других данных, прием которых может быть осуществлен правомерными действиями или которые созданы с целью последующего доведения до всеобщего сведения... это определение охватывает трансляции, которые ведутся с помощью как наземной, так и спутниковой связи, цифрового или аналогового способа передачи данных» [1, с. 243]. При этом в качестве отдельного правомочия автора выделяется право на включение произведения в программу кабельного вещания.

Право на передачу в эфир было признано в государствах общего права задолго до появления телевидения. Историю его происхождения связывают с судебным прецедентом 1927 г., когда суд усмотрел нарушение авторского права в действиях Би-Би-Си, осуществившей трансляцию по радио закрытой постановки [1, с. 242]. Следует констатировать, что охрана авторского права в телевидении обладает преемственностью в отношении авторского права в радиовещании, однако с развитием научно-технического прогресса возникла объективная потребность в специальном регулировании телевидения, обусловленном его техническими особенностями.

С. А. Судариков использует термин «право на сообщение для всеобщего сведения» — «исключительное право осуществлять или разрешать передачу исполнения произведения в эфир или по кабелю, а также воспроизведение передач вещания, фонограмм и аудиовизуальных исполнений» [2, с. 124]. В данном понимании такое право признается не только за авторами, но и за исполнителями, изготовителями фонограмм и вещательными организациями — обладателями смежных прав.

Обращаясь к проблеме международной охраны авторского права в телевидении, невозможно обойти вниманием диссертационное исследование В. Ю. Одиной «Международное сотрудничество в области охраны авторских прав в кинематографии и телевидении» (1987 г.). В число положений, выносимых на защиту, включено утверждение о том, что «попытка урегулировать авторско-правовые

проблемы, связанные с использованием видеозаписи, кабельного и спутникового телевидения, с помощью уже существующих международных инструментов, посвященных регламентации традиционных способов использования произведений творчества, не могут быть признаны полностью успешными... В настоящее время необходим либо пересмотр этих конвенций (по авторским и смежным правам. — В. Т.) с внесением в них соответствующих изменений, отвечающих современному уровню развития науки и техники в области воспроизведения изображения и звука, либо выработка новых международных соглашений. Первый из указанных путей представляется более целесообразным для решения авторско-правовых вопросов, вызванных использованием средств видеозаписи и кабельного телевидения, второй — для регулирования проблем, возникающих в связи с трансляцией через спутник» [3, с. 9].

Вместе с тем Принципы использования государствами искусственных спутников Земли для международного непосредственного телевизионного вещания, принятые 10 декабря 1982 г. Резолюцией 37/92 Генеральной Ассамблеи ООН, устанавливали, что без ущерба для соответствующих положений международного права государства должны сотрудничать на двусторонней и многосторонней основе в деле защиты авторских и смежных прав путем заключения соответствующих соглашений между заинтересованными государствами или компетентными юридическими лицами, действующими под их юрисдикцией. При таком сотрудничестве они должны уделять особое внимание заинтересованности развивающихся стран в использовании непосредственного телевизионного вещания в целях ускорения их национального развития.

Почти за 30 лет международно-правовое регулирование авторского права в телевещании изменилось, однако, по сути, осталось консервативным.

Основу международно-правовой охраны авторского права в телевещании составляет Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.¹ (вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г.; далее — Бернская конвенция). Статья 11^{bis} Бернской конвенции устанавливает, что авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать:

— передачу своих произведений в эфир или сообщение для всеобщего сведения этих произведений любым другим способом беспроводной передачи знаков, звуков или изображений;

— любое сообщение для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи переданного в эфир произведения, если такое сообщение осуществляется иной организацией, нежели первоначальная.

Определение Верховного Суда РФ от 14 октября 2008 г. № 86-В08-18 содержит правовую позицию, согласно которой в случае, когда автор разрешает телерадиовещательной организации использовать свое произведение путем передачи в эфир, это не означает, что тем самым он санкционирует любое последующее использование его произведения (ретрансляцию, сообщение в публичных местах с помощью громкоговорителя, последующую запись переданного в эфир произведения и т. д.),

¹ Бюллетень международных договоров. 2003. № 9. С. 3–34.

для правомерного использования которого в каждом отдельном случае необходимо дополнительное разрешение автора.

Данная норма была применена в рамках дела по иску общественной организации «Российское авторское общество» к ООО «Жанр», предоставляющему услуги по трансляции телевизионных программ по сети кабельного телевидения на территории г. Владимира, о взыскании авторского вознаграждения². Тем самым суд подтвердил доктринальную позицию, согласно которой «вопросы охраны авторских и “смежных” прав в области кабельного телевидения также в принципе можно регулировать с помощью действующих международно-правовых конвенций... нормы Бернской конвенции не оставляют сомнений для этого» [3, с. 16].

Специальные соглашения в рассматриваемой области, как правило, либо содержат отсылку, либо базируются на положениях Бернской конвенции.

В частности, ст. 4 Европейской конвенции по вопросам авторского и смежных прав в рамках трансграничного спутникового вещания от 11 мая 1994 г. устанавливает, что авторы произведений, предусмотренных в ст. 2 Бернской конвенции, должны быть, насколько это касается трансграничного спутникового вещания, защищены в соответствии с положениями указанной Конвенции (Парижский акт 1971 г.). Права на трансграничное спутниковое вещание произведений должны приобретаться на договорной основе. Данная отсылка к тексту Бернской конвенции появилась в связи с развитием научно-технического прогресса. Европейская конвенция в преамбуле устанавливает, что во внимание принимаются проблемы, которые послужили причиной принятия Комитетом министров Рекомендации R(86)2 о принципах, относящихся к вопросам авторского права в области спутникового и кабельного телевидения, особенно необходимость охраны прав и интересов авторов и других соавторов, если охраняемые произведения и другие работы транслируются с помощью спутникового вещания. Научно-технический прогресс привел к размыванию технических различий между спутниками непосредственного вещания и фиксированными службами спутниковой связи, сделав необходимым изучение дальнейших юридических аспектов спутникового телерадиовещания с точки зрения авторского и смежных прав. Вряд ли специфика спутникового вещания могла учитываться в Парижском акте 1971 г.

Не случайно Европейская конвенция вводит базовые понятия в области спутникового вещания с тем, чтобы четко определить его специфику. По смыслу Конвенции телерадиовещание представляет собой передачу произведений и других работ с помощью спутника непосредственного вещания. Передача произведений и других работ с помощью фиксированных служб спутниковой связи на условиях, которые, если это касается конкретного прямого приема представителями широкой общественности, сопоставимы с теми, которые действуют в отношении прямых телерадиовещательных спутников связи, рассматривается как телерадиовещание. Передача программы, содержащей сигналы в зашифрованном виде, считается телерадиовещанием в случаях, если средства для дешифровки сигналов предоставляются в распоряжение представителей широкой общественности организацией телерадиовещания или с ее письменного согласия.

² Здесь и далее тексты судебных актов и официально не опубликованных международных актов цитируются по СПС «КонсультантПлюс».

Если обратиться к ст. 2 Бернской конвенции, то можно определить категории тех произведений, которые используются в телевещании. Для подготовки телепередач могут использоваться книги, брошюры и другие письменные произведения. По телевидению могут транслироваться: лекции, обращения, проповеди и другие произведения подобного рода; драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста; кинематографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, гравирования и литографии; фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии; произведения прикладного искусства; иллюстрации, карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам. Следует констатировать, что в телевещании могут использоваться любые литературные и художественные произведения. При этом переводы, адаптации, музыкальные аранжировки и другие переделки литературного или художественного произведения охраняются наравне с оригинальными произведениями, без ущерба правам автора оригинального произведения. Охрана, предоставляемая Бернской конвенцией, не распространяется на новости дня или на различные события, имеющие характер простой пресс-информации. Статья 2 Бернской конвенции в значительной степени применима к телевещанию.

Бернская конвенция также предусматривает имущественные права авторов. Не все права, предусмотренные ею, применимы в области телевещания, учитывая его технические особенности.

Основополагающим имущественным правом является право на передачу в эфир (ст. 11^{bis} Бернской конвенции). В телевещании также применимы следующие имущественные права авторов:

- право на перевод, предусмотренное ст. 8 Бернской конвенции; исходные материалы, телепередачи могут переводиться на другой язык, прежде чем прозвучать в эфире; в эфире может звучать синхронный перевод;

- право на воспроизведение, установленное ст. 9 Бернской конвенции, которое реализуется при записи телепередач;

- право разрешать сообщение для всеобщего сведения любыми средствами представления и исполнения своих произведений, предоставленное авторам драматических, музыкально-драматических и музыкальных произведений в отношении этих произведений и их переводов согласно ст. 11 Бернской конвенции;

- право разрешать сообщение для всеобщего сведения любыми средствами чтения своих произведений, предоставленное авторам литературных произведений в отношении этих произведений и их переводов согласно ст. 11^{ter} Бернской конвенции;

- право на переделки, аранжировки и другие переработки произведений, телетрансляция которых требует согласия автора исходного произведения.

Европейская конвенция по вопросам авторского и смежных прав в рамках трансграничного спутникового вещания от 11 мая 1994 г. содержит положения в развитие Бернской конвенции. Параграф 2 ст. 4 Конвенции устанавливает, что в случае, если соответствующее применимое право согласно ст. 3 Конвенции уже

предусматривает это на дату открытия Конвенции для подписания, коллективное соглашение, заключенное с организацией телерадиовещания на данную категорию произведений, может распространяться на правообладателей такой же категории, которые не были представлены, на следующих условиях:

— непредставленный правообладатель в любое время имеет в отношении себя возможность исключения действия пролонгированного коллективного соглашения и осуществления своих прав на индивидуальной основе; он может делать это самостоятельно или посредством коллективной организации, уполномоченной осуществлять его права;

— трансляция с помощью спутника связи осуществляется синхронно с эфирным вещанием той же телерадиовещательной организации.

Данное положение соответствует подходу к коллективному управлению авторскими правами, содержащемуся в законодательстве России. Организация по управлению правами на коллективной основе, получившая государственную аккредитацию (аккредитованная организация), вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

Такой подход был предметом дискуссий при вступлении России во Всемирную торговую организацию (далее — ВТО). Возникновение дискуссии было обусловлено несовершенством Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»³. Следует полностью согласиться с мнением Т. Никифоровой: «Далее в законе говорится о том, что лицензии, выдаваемые организацией коллективного управления, “предоставляются от имени всех обладателей авторских и смежных прав, включая и тех, которые не передали организации полномочий”. Данное положение вызывает наибольшие трудности для понимания в контексте иных положений закона. На практике стали создаваться общества, объединяющие нескольких авторов, которые, ссылаясь на указанную норму закона, стали от имени всех правообладателей собирать авторское вознаграждение с пользователей. Наличие большого количества “правозащитников”, каждый из которых действует от имени всех, вызывает вполне понятное недоумение пользователей и в конечном итоге дискредитирует саму систему коллективного управления имущественными правами» [4].

Доклад Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к ВТО устанавливает, что отдельные члены продолжали выражать озабоченность по поводу возможности коллективного управления любыми правами без четко выраженного согласия правообладателя на такое управление и потребовали принятия дальнейших поправок к ст. 1244 Гражданского кодекса РФ.

Представитель Российской Федерации заявил в ответ, что возможность недоговорного управления правами была ограничена в ГК РФ до максимально возможного предела по сравнению с ранее применяемым российским законодательством. Далее он отметил, что сфера коллективного управления правами в Российской Фе-

³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242. — Документ утратил силу с 1 января 2008 г. в связи с принятием Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ (СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497).

дерации постоянно будет реформироваться путем поэтапных ограничений сферы деятельности недоговорного представительства.

Члены одобрили прогресс, достигнутый в ограничении недоговорного управления правами в ГК РФ, а также подтверждение того, что Российская Федерация примет меры для контроля и привлечения к ответственности обществ по сбору вознаграждений, чтобы гарантировать правообладателям получение вознаграждения, которое им причитается. Они обратили внимание на то, что предложенный процесс постепенного ограничения недоговорного управления правами создает трудности для правообладателей.

Признавая сохраняющуюся озабоченность членов относительно управления правами без заключения соглашения с владельцем прав или его (ее) уполномоченным лицом, представитель Российской Федерации заявил, что Российская Федерация пересмотрит свою систему коллективного управления правами, чтобы отменить недоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу части четвертой ГК РФ. Однако до настоящего времени эта система не пересмотрена.

В судебной практике были попытки ссылок на Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, ТРИПС) при предъявлении исков организаций по коллективному управлению правами. Например, в Постановлении Десятого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2014 г. по делу № А41-45286/13 указано, что «право авторов и иных правообладателей на получение указанного вознаграждения предусмотрено в ГК РФ в соответствии с положениями п. 2 ст. 9 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г., ст. 13 Соглашения о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС), иными нормами международного права и существует во многих странах мира, в том числе в США, Франции, Германии, Италии, Испании, Швейцарии, Японии, Нидерландах, Канаде. Сбор и распределение данного вознаграждения осуществляются организацией по управлению правами на коллективной основе, получившей государственную аккредитацию на осуществление деятельности в соответствующей сфере коллективного управления (п. 2 ст. 1245 ГК РФ)».

К числу недостатков Европейской конвенции следует отнести весьма ограниченный круг вопросов материально-правового характера. Конвенция ограничилась введением коллизионной нормы, согласно которой трансляция произведений и других работ, подпадающих под действие ст. 1 Конвенции, происходит в государстве-участнике, на территории которого трансляция была инициирована, и вследствие этого подлежит регулированию законодательством указанного государства. Под фразой «государство-участник, на территории которого инициирована трансляция» имеется в виду государство-участник, в котором созданы программы, содержащие сигналы, передаваемые с помощью спутника, под контролем и ответственностью организации телерадиовещания в непрерывной цепи связи через восходящие и нисходящие каналы связи с Землей.

Если трансляция начинается в государстве, которое не является участником Конвенции и законодательство которого не предусматривает степени защиты правообладателей, предусмотренных в ст. 4 и 5 Конвенции, и если программа, содержащая сигналы, передается с помощью спутника из восходящей станции,

расположенной в государстве — участнике Конвенции, трансляция считается начатой в соответствующем государстве-участнике. Указанное государство также считается таковым в случае, если организация телерадиовещания, созданная в государстве — участнике Конвенции, несет ответственность за трансляцию. Однако следует согласиться с мнением Лайонела Бентли и Брэда Шермана, подтверждающим достаточность подобного коллизионного регулирования, поскольку в праве Великобритании «удалось достичь компромиссного решения: страна ввода сигнала признается местом передачи в эфир только в том случае, если ее законодательство отвечает общепринятым стандартам авторско-правовой охраны» [1, с. 244].

Отдельные международные договоры в сфере телевидения косвенно подтверждают применение норм Бернской конвенции. В ст. 5 Европейского соглашения об обмене программами телевизионных фильмов от 15 декабря 1958 г. указано, что Соглашение не затрагивает следующие права, которые должны быть полностью сохранены:

- любое личное неимущественное право, признанное в отношении телевизионных фильмов;
- авторское право на литературное, драматическое или художественное произведение, на основе которого создан телевизионный фильм;
- авторское право на музыкальное произведение, со словами или без слов, сопровождающее телевизионный фильм;
- авторское право на фильмы, за исключением телевизионных фильмов;
- авторское право на использование телевизионных фильмов иным способом, чем по телевидению.

Европейское соглашение об обмене программами телевизионных фильмов от 15 декабря 1958 г. регламентирует использование телевизионных фильмов за границей. Все визуальные или звуковые и визуальные записи, предназначенные для телевизионной передачи, считаются телевизионными фильмами в значении Соглашения. Телерадиовещательные организации считаются производителями, если они берут на себя инициативу и ответственность за производство телевизионного фильма. Телерадиовещательная организация имеет право разрешить использование телевизионных передач телевизионных фильмов, производителем которых она является, в других государствах, которые являются сторонами Соглашения.

Соглашение урегулировало право использования телевизионных фильмов. В то же время Бернская конвенция не выделяет отдельно право использования, в ряде статей говорится о «пользовании правами».

Европейское соглашение об обмене программами телевизионных фильмов от 15 декабря 1958 г. содержит отсылку к ст. 20 Бернской конвенции и может рассматриваться как специальное соглашение в смысле Бернской конвенции. При этом ст. 20 Бернской конвенции устанавливает, что правительства стран Союза оставляют за собой право вступать между собой в специальные соглашения, которые предоставляют авторам более широкие права по сравнению с Конвенцией или содержат другие положения, не противоречащие Конвенции. Однако вопрос взаимосвязи Европейского соглашения и Бернской конвенции требует более тщательного анализа.

Европейское соглашение не направлено на предоставление авторам более широких прав по сравнению с Бернской конвенцией. В преамбуле Европейского соглашения содержится указание на то, что Соглашение заключено с учетом ст. 20 Берн-

ской конвенции, в соответствии с которой правительства государств Европейского Союза сохраняют за собой право заключать специальные соглашения, которые не включают в себя условия, противоречащие положениям указанной Конвенции. Таким образом, Европейское соглашение только констатирует, что оно не противоречит Бернской конвенции.

Основное содержание Европейского соглашения направлено на регулирование лицензионных отношений, которые Бернская конвенция не затрагивает. Статья 1 Европейского соглашения предусматривает право телерадиовещательной организации в соответствии с юрисдикцией государства, которое является стороной Соглашения, разрешить использование телевизионных передач телевизионных фильмов, производителем которых она является, в других государствах, которые являются сторонами Соглашения. Таким образом, предусмотрено право на заключение лицензионных договоров производителями телевизионных фильмов с телевещательными организациями других государств на их трансляцию и ретрансляцию. Данное право предоставляется с учетом ограничительных условий, согласованных между производителем и лицом, которое оказывало содействие при создании телевизионного фильма. Следует констатировать, что Европейское соглашение не затрагивает содержания Бернской конвенции и, по сути, является самостоятельным.

Европейская конвенция о защите культурного наследия в форме аудио- и видеопроизведений от 8 ноября 2001 г. регулирует охрану всех кинематографических работ. Целью Конвенции является обеспечение защиты европейского культурного наследия в форме аудио- и видеопроизведений и повышение его художественной и исторической ценности путем его накопления, сохранности и предоставления доступа к культурному наследию в форме аудио- и видеопроизведений для культурных, научных и исследовательских целей и в интересах общества. По сути, Конвенция регулирует сохранение аудио- и видеопроизведений в интересах общества. Цель повышения их ценности как художественной формы в Конвенции не раскрывается. Протоколом о защите телевизионной продукции от 8 ноября 2001 г. ее действие распространено на видеоматериалы, отличные от кинематографических работ, такие как телевизионные постановки.

Положения Конвенции в основном сводятся к условиям хранения аудио- и видеопроизведений. Государства назначают один или несколько архивных органов, в задачу которых входит обеспечение сохранности, документирования, восстановления и предоставления доступа для консультаций по хранящимся видеоматериалам. Назначенные органы должны быть либо государственными, либо частными, но не могут контролироваться непосредственно или косвенно любыми физическими или юридическими лицами, в основном занятыми деятельностью по извлечению прибыли в области средств массовой информации.

Для более эффективного достижения целей Конвенции стороны могут принять решение об учреждении объединенных архивных органов и органов по добровольному хранению.

Таким образом, Конвенция направлена на сохранение материалов для телепрограмм, которые могут иметь определенное культурное значение.

Хранение телевизионной продукции имеет свою специфику. В рамках обязательного хранения государства-участники посредством законодательных или других приемлемых мер выполняют обязательства по сдаче на хранение телевизи-

онной продукции, составляющей аудиовизуальное наследие, первоначально переданной вещателями, находящимися под юрисдикцией соответствующего государства. В отношении сдачи на хранение телевизионной продукции государство имеет право:

- назначать депозитариями одного или более вещателей с их согласия и в соответствии с оговоренными условиями, принимающими на хранение телевизионную продукцию, транслируемую иными вещателями;
- назначать по соглашению и/или определять одного или нескольких иных депозитариев.

Финансовое и материальное обеспечение депозитариев — обязанность государства, назначившего депозитария.

Протокол о защите телевизионной продукции от 8 ноября 2001 г. в Преамбуле принимает во внимание действующие международные соглашения о защите авторского права и смежных прав, однако далее эти вопросы не затрагивает. Как следствие, данным протоколом обеспечивается косвенная охрана авторского права на телевизионную продукцию в результате принятия мер по ее сохранению для будущих поколений.

Не умаляет роли и значения Бернской конвенции и Европейская конвенция о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 г.⁴ В ст. 10 Европейской конвенции указано, что участники в духе идей сотрудничества и взаимопомощи, лежащих в основе Конвенции, не должны допускать, чтобы трансляция или ретрансляция программ организациями или с помощью технических средств, находящихся под их юрисдикцией по смыслу ст. 3 Конвенции, ставили под угрозу плюрализм прессы и развитие киноиндустрии. Поэтому произведения кинематографии должны включаться в такие программы только по согласованию между владельцами авторских прав на них и телеведущим и через два года после их первого показа в кинотеатрах; в случае если произведения кинематографии поставлены совместно с телеведущим, этот срок составляет один год. Вряд ли данного положения достаточно для установления связи утверждения о «защите авторских прав в отношении программ, носителями которых являются излучаемые сигналы» [5, с. 117] с Конвенцией. Следует констатировать, что Европейская конвенция о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 г. ограничивает возможность заключения лицензионных договоров между авторами или правообладателями произведений кинематографии и телеведущими. Такие договоры могут быть заключены не ранее чем через два года после первого показа произведений в кинотеатрах; в случае если произведения кинематографии созданы совместно с телеведущим, этот срок составляет один год.

Двусторонние международные договоры весьма лаконичны в вопросах регулирования авторского права в телевидении. Например, Соглашение о сотрудничестве в области телевидения и радиовещания между Государственным комитетом Совета Министров СССР по телевидению и радиовещанию и Национальным управлением по радиовещанию и телевидению Народной Республики Бенин от 3 августа 1977 г.⁵ устанавливает, что расходы, связанные с обеспечением авторских

⁴ Совет Европы и Россия. 2003. № 1. С. 50–58.

⁵ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXIII. М.: Международные отношения, 1979. С. 321–323.

прав на произведения, использованные в направляемых телевизионных и радиоматериалах, включая и право на перевод диалогов и дикторского текста этих материалов на любой язык, несет сторона-отправитель в случаях и размерах, определенных законодательством своей страны. Если использование некоторых материалов будет связано с особыми условиями, то сторона-отправитель будет информировать об этом сторону-получателя заблаговременно и направлять их только после получения согласия стороны-получателя. При этом стороны будут обмениваться аннотированными списками телевизионных и радиоматериалов, предназначенных для обмена. Направляемые документальные, научно-популярные, спортивные телефильмы будут озвучиваться на французский язык и снабжаться необходимой документацией и пояснительными текстами на французском языке. Художественные телефильмы будут направляться на языке стороны-отправителя с монтажным листом, переведенным на французский язык. Радиопрограммы будут готовиться на французском языке. Данное соглашение регулирует в основном вопросы реализации авторского права, косвенно обеспечивающие его охрану.

По итогам рассмотрения международных договоров, направленных на охрану авторского права в телевидении, следует признать, что некоторые из них находятся во взаимосвязи с Бернской конвенцией. Однако вряд ли можно говорить о сформировавшейся системе международных договоров, направленных на охрану авторского права в телевидении, поскольку системные связи не всегда четко прослеживаются. В то же время вряд ли стоит ожидать появления новых международных договоров в сфере спутникового вещания, радикальным образом изменяющих материально-правовые предписания Бернской конвенции, в первую очередь ее ст. 11^{bis}.

Научные исследования в отечественной доктрине традиционно связывали авторское право на произведения кино и телевидения [6, 7]. Так, М. В. Петров писал: «На телевидении демонстрируются фильмы, которые уже шли на киноэкране. Такие фильмы следует отнести к кинопроизведениям. На телевидении также транслируются фильмы и журналы, созданные на киностудиях, но специально для телевидения» [6, с. 10]. Действительно, до внедрения цифровых технологий сотрудничество телекомпаний и киностудий было достаточно тесным.

Однако если для телевидения основополагающим правом телеведателя является право на передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения, установленное ст. 11^{bis} Бернской конвенции, то основой киноиндустрии выступает право на прокат. Статья 7 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. установила, что авторы кинематографических произведений пользуются исключительным правом разрешать коммерческий прокат для публики оригиналов или экземпляров своих произведений. Ограничение прав автора установлено в отношении кинематографических произведений, если только такой коммерческий прокат не приводит к широкому копированию таких произведений, наносящему существенный ущерб исключительному праву на воспроизведение. Сходная формулировка содержится в ст. 11 ТРИПС. Следует констатировать, что телевидение и кинематография затрагивают различные по существу правомочия авторов, сходство между которыми установить крайне сложно. Вряд ли условия использования кинематографических произведений в телевидении, с учетом международно-правового регулирования,

существенно отличаются от условий использования литературных, музыкальных и иных произведений. В основе такого использования лежит лицензионный договор, поскольку автору литературного и/или художественного произведения принадлежит исключительное право разрешать передачу своих произведений в эфир или сообщение для всеобщего сведения этих произведений любым другим способом беспроводной передачи знаков, звуков или изображений.

Однако с развитием Интернета появилась проблема охраны прав телеведущих в Интернете. Она обусловлена тем, что формулировки ст. 11^{bis} Бернской конвенции, согласно которой авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать любое сообщение для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи переданного в эфир произведения, если такое сообщение осуществляется иной организацией, нежели первоначальная, было недостаточно для охраны авторского права телеведущих в Интернете. Последние изменения вносились в Бернскую конвенцию 28 сентября 1979 г. Вряд ли тогда могла быть учтена специфика Интернета, если широкое распространение Сети началось в 1980-х гг.

Договор ВОИС по авторскому праву затрагивает правомочие автора — право на доведение до всеобщего сведения, которое в доктрине рассматривается как отдельное правомочие автора [2, с. 125–128]. Сущность этого правомочия весьма точно определена С. А. Бабкиным: «Данные правомочия были сконструированы ВОИС специально для того, чтобы охватить собой действия по размещению объектов авторского права в “Интернете”, и они существенно отличаются от правомочий публичного исполнения и публичного показа... Ключевой элемент обоих определений — *предоставление доступа к произведению*» [8, с. 392].

Оценивая Договор ВОИС по авторскому праву в целом, А. Г. Серго пишет, что он «основан на признании глубокого влияния информационных и коммуникационных технологий на создание и использование литературных и художественных произведений» [9, с. 149]. Однако данный автор не раскрывает формулировку Договора ВОИС по авторскому праву в отношении права на доведение до всеобщего сведения.

Не находим мы тщательного анализа указанного правомочия и в специальном исследовании Дж. Рассел и Р. Кона [10]. Весьма краткий обзор Договора ВОИС по авторскому праву дан и в фундаментальном труде Д. Кемпбелла «Правовые вопросы в глобальном информационном обществе» [11, р. 58–59].

Ранее отмечалось, что охрана авторского права в телевидении обладает преемственностью в отношении авторского права в радиовещании. Постараемся ответить на вопрос о том, обладает ли преемственностью охрана авторского права в Интернете в отношении охраны авторского права в телевидении (речь идет о международной охране).

Статья 8 Договора ВОИС по авторскому праву устанавливает, что без ущерба положениям подп. «ii» п. 1 ст. 11, подп. «i» п. 1 ст. 11^{bis}, подп. «ii» п. 1 ст. 11^{ter}, подп. «ii» п. 1 ст. 14 и п. 1 ст. 14^{bis} Бернской конвенции авторы литературных и художественных произведений пользуются исключительным правом разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять

доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору.

Рассмотрим содержание указанной нормы, прежде всего отсылку к ряду статей Бернской конвенции.

Подпункт «ii» п. 1 ст. 11 Бернской конвенции устанавливает, что авторы драматических, музыкально-драматических и музыкальных произведений пользуются исключительным правом разрешать сообщение для всеобщего сведения любыми средствами представления и исполнения своих произведений. Положения данной статьи устанавливают отдельное правомочие для авторов драматических, музыкально-драматических и музыкальных произведений, которое применимо и в телевидении. Договор ВОИС по авторскому праву его не изменяет. В равной степени это относится к положениям подп. «ii» п. 1 ст. 11^{ter} Бернской конвенции, согласно которой авторы литературных произведений пользуются исключительным правом разрешать сообщение для всеобщего сведения любыми средствами чтения своих произведений. Подпункт «ii» п. 1 ст. 14 Бернской конвенции касается сообщения для всеобщего сведения литературных и художественных произведений, в отношении которых осуществлена кинематографическая переделка. Пункт 1 ст. 14^{bis} распространяет действие прав, указанных в ст. 14 Бернской конвенции, на авторов кинематографических произведений. Отсылка к данным нормам Бернской конвенции объясняется тем, что согласно ст. 1 Договора ВОИС по авторскому праву Договор является специальным соглашением в смысле ст. 20 Бернской конвенции в отношении договаривающихся сторон, которые являются странами Союза, учрежденного этой Конвенцией. При этом Договор представляет собой специальное соглашение, которое наделяет авторов более широкими правами по сравнению с Бернской конвенцией и содержит другие положения, не противоречащие Бернской конвенции. При заключении Договора преследовалась цель охраны авторского права в Интернете, а не радикального пересмотра Бернской конвенции.

Однако частично такой пересмотр был осуществлен. Сравним подп. «i» и «ii» п. 1 ст. 11^{bis} Бернской конвенции и ст. 8 Договора ВОИС по авторскому праву. В данных статьях указано одно и то же правомочие автора в одинаковой формулировке «сообщение для всеобщего сведения». При этом в подп. «i» п. 1 ст. 11^{bis} не указана передача по проводам, и сообщение для всеобщего сведения связано с передачей в эфир. В то же время подп. «ii» п. 1 ст. 11^{bis} упоминает «любое сообщение для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи переданного в эфир произведения». Однако в обеих статьях речь идет об одном и том же правомочии автора — праве на сообщение для всеобщего сведения. Договор ВОИС по авторскому праву меняет содержание указанного права: сообщение для всеобщего сведения охватывает не только использование средств беспроводной связи, но и сообщение по проводам, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору. Следует констатировать, что правомочие автора по доведению до всеобщего сведения входит составной частью в сообщение для всеобщего сведения. Данный вывод подтверждается также сравнением текстов Бернской конвенции и Договора ВОИС по авторскому праву на английском языке.

В основу международной охраны авторского права в радиовещании, телевидении и при использовании электронных телекоммуникаций положено одно и то же правомочие автора — право на сообщение для всеобщего сведения, предусмотренное подп. «i» п. 1 ст. 11^{bis} Бернской конвенции, с учетом положений ст. 8 Договора ВОИС по авторскому праву. Можно утверждать, что в рамках комплексного института международно-правовой охраны интеллектуальной собственности складывается субинститут международно-правовой охраны интеллектуальной собственности при использовании телекоммуникаций. Однако вопрос формирования этого субинститута требует отдельного рассмотрения с учетом международно-правовых норм авторского права, смежных прав, а также регулирования промышленной собственности.

Источники и литература

1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. 535 с.
2. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности. М.: Проспект, 2009. 368 с.
3. Одинцова В. Ю. Международное сотрудничество в области охраны авторских прав в кинематографии и телевидении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: МГУ им. М. В. Ломоносова, 1987. 22 с.
4. Никифорова Т. Авторские права в сетях кабельного телевидения: выход из лабиринта. URL: <http://www.telesputnik.ru/archive/137/article/46.html> (дата обращения: 27.01.2016).
5. Колесникова Н. Б. Европейская конвенция о трансграничном телевидении. Правовые последствия ее ратификации // Право и государство: теория и практика. 2007. № 8 (32). С. 117–119.
6. Петров М. В. Авторское право на произведения кино и телевидения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия наук СССР. Институт государства и права, 1980. 23 с.
7. Чернышева С. А. Правовое регулирование авторских отношений в кинематографии и телевидении. М.: Наука, 1984. 176 с.
8. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в Интернет. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2006. 512 с.
9. Серго А. Г. Интернет и право. М.: Бестселлер, 2003. 272 с.
10. Russel J., Cohn R. World Intellectual Property Organization Copyright Treaty. Edinburgh, Bookwika Publishing, 2012. 164 p.
11. Campbell D. Legal Issues in the Global Information Society. New York, Oceana Publications, Inc., 2005. 758 p.

Для цитирования: Талимончик В. П. Международная охрана авторского права в телевидении // Вестник СПбГУ. Сер. 14. Право. 2016. Вып. 3. С. 50–64. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2016.305

References

1. Bentley L., Sherman B. *Intellectual property law: Copyright* (originally published in English in 2001) (Russ. ed.: Bentley L., Sherman B. *Pravo intellektual'noi sobstvennosti: Avtorskoe pravo*. St. Petersburg, Press Publ., 2004. 535 p.).
2. Sudarikov S. A. *Pravo intellektual'noi sobstvennosti [Intellectual Property Law]*. Moscow, Prospect Publ., 2009. 368 p. (In Russian)
3. Odintsova V. Iu. *Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v oblasti okhrany avtorskikh prav v kinematografii i televidenii*. Autoref. diss. kand. iurid. nauk [International cooperation in the sphere of copyright protection in cinematography and television. Thesis of PhD]. Moscow, Moscow State University, 1987. 22 p. (In Russian)
4. Nikiforova T. *Avtorskie prava v setiakh kabel'nogo televideniia: vykhod iz labirinta [Copyright in cable television networks: the way out of the labyrinth]*. Available at: <http://www.telesputnik.ru/archive/137/article/46.html> (accessed 27.01.2016). (In Russian)
5. Kolesnikova N. B. *Evropeiskaia konventsia o transgranichnom televidenii. Pravovye posledstviia ee ratifikatsii [European Convention on Transfrontier Television. The legal consequences of its ratification]. Pravo i gosudarstvo: teoriia i praktika [Law and State: theory and practice]*, 2007, no. 8(32), pp. 117–119. (In Russian)

6. Petrov M. V. *Avtorskoe pravo na proizvedeniia kino i televideniia*. Authoref. diss. kand. iurid. nauk [Copyright in works of film and television. Thesis of PhD]. Moscow, Academy of Sciences of the USSR. The Institute of state and law Publ., 1980. 23 p. (in Russian)
7. Chernysheva S. A. *Pravovoe regulirovanie avtorskikh otnoshenii v kinematografii i televidenii* [Legal regulation of copyright relations in cinematography and television]. Moscow, Nauka Publ., 1984. 176 p. (In Russian)
8. Babkin S. A. *Intellektual'naia sobstvennost' v Internet* [Intellectual property in the Internet]. Moscow, Centre JurInfoR Publ., 2006. 512 p. (In Russian)
9. Sergo A. G. *Internet i pravo* [Internet and the law]. Moscow, Bestseller Publ., 2003. 272 p. (In Russian)
10. Russel J., Cohn R. *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty*. Edinburgh, Bookwika Publishing, 2012. 164 p.
11. Campbell D. *Legal Issues in the Global Information Society*. New York, Oceana Publications, Inc., 2005. 758 p.

For citation: Talimonchik V. P. International Copyright Protection of in Telecasting. *Vestnik SPbSU. Ser. 14. Law*, 2016, issue 3, pp. 50–64. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2016.305

Статья поступила в редакцию 18 февраля 2016 г.,
рекомендована к публикации 20 июня 2016 г.